

**HRRS-Nummer:** HRRS 2015 Nr. 37

**Bearbeiter:** Karsten Gaede und Christoph Henckel

**Zitiervorschlag:** HRRS 2015 Nr. 37, Rn. X

---

**BGH 1 StR 394/14 - Urteil vom 5. November 2014 (LG München II)**

**Sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen (Widerstandsunfähigkeit); tatrichterliche Beweiswürdigung bei freisprechendem Urteil (Darstellung in der Urteilsbegründung; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).**

§ 179 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 5 StPO

**Leitsatz des Bearbeiters**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann Opfer einer Tat nach § 179 StGB nur sein, wer aufgrund einzelner, im Tatbestand des Absatzes 1 näher beschriebener Gegebenheiten unfähig ist, einen ausreichenden Widerstandswillen gegen das sexuelle Ansinnen des Täters zu bilden, zu äußern oder durchzusetzen (vgl. BGHSt 36, 145, 147). Die Feststellung der Widerstandsunfähigkeit ist eine normative Entscheidung; sie erfordert die Überzeugung des Tatrichters, dass das Opfer zum Widerstand gänzlich unfähig war (vgl. BGH NSTZ 2012, 150 f.).

**Entscheidungstenor**

1. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenklägerin gegen das Urteil des Landgerichts München II vom 20. März 2014 werden verworfen.

2. Die Kosten der Revision der Staatsanwaltschaft sowie die dem Angeklagten dadurch und durch die Revision der Nebenklägerin entstandenen notwendigen Auslagen werden der Staatskasse auferlegt.

Die Nebenklägerin trägt die Kosten ihres Rechtsmittels. Die im Revisionsverfahren entstandenen gerichtlichen Auslagen tragen die Staatskasse und die Nebenklägerin je zur Hälfte.

3. Die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Entscheidung in dem vorbezeichneten Urteil über die Entschädigung des Angeklagten für die erlittene Untersuchungshaft wird zurückgewiesen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Staatskasse zu tragen.

4. Die sofortige Beschwerde der Nebenklägerin gegen die sie betreffende Auslagenentscheidung des vorbezeichneten Urteils wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten von dem Vorwurf des schweren sexuellen Missbrauchs einer widerstandsunfähigen Person in Tateinheit mit Vergewaltigung zu Lasten der Nebenklägerin aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Hiergegen wenden sich sowohl die Staatsanwaltschaft mit ihrer - vom Generalbundesanwalt nicht vertretenen - Revision als auch die Nebenklägerin mit ihrem Rechtsmittel. Die Staatsanwaltschaft hat zudem sofortige Beschwerde gegen die im Urteil getroffene Entscheidung eingelegt, den Angeklagten für die erlittene Untersuchungshaft zu entschädigen. Die Nebenklägerin wendet sich mit ihrer sofortigen Beschwerde gegen die sie betreffende Auslagenentscheidung des Urteils, dass sie die ihr entstandenen Auslagen selbst zu tragen hat.

Die Rechtsmittel bleiben jeweils ohne Erfolg.

2

**A**

Dem Angeklagten war mit der zugelassenen Anklage vorgeworfen worden, am Tattag die erheblich alkoholisierte und ermüdete Nebenklägerin in das von ihm bewohnte Zimmer in S. verbracht zu haben. Nachdem er erkannt hatte, dass die Nebenklägerin wegen ihres körperlichen Zustands nicht mehr in der Lage war, einen eigenen Willen zu bilden bzw. einen solchen zu artikulieren, nutzte der Angeklagte diesen Zustand bewusst aus. Er entkleidete die Nebenklägerin, legte sie auf den Rücken und führte seinen erigierten Penis in deren Vagina ein und übte für einen nicht näher bestimmbar Zeitraum den Geschlechtsverkehr mit der von ihm als widerstandsunfähig erkannten Nebenklägerin durch. Als diese während dieses Vorgangs erwachte, den Angeklagten anschrie und ihn erfolglos von sich weg zu schieben versuchte, fixierte er die Nebenklägerin weiterhin mit seinem Körpergewicht und führte mit den Worten "Noch kurz, noch kurz, noch ein bisschen!" weiterhin den Geschlechtsverkehr aus. 3

Der Angeklagte hat einen einvernehmlichen und von der Nebenklägerin initiativ ausgehenden, ungeschützten Geschlechtsverkehr bis zum Samenerguss eingeräumt. 4

Das Landgericht hat festgestellt, dass es am Tattag zwischen 13.04 Uhr und 15.20 Uhr in dem Zimmer des Angeklagten zum Geschlechtsverkehr mit der Nebenklägerin gekommen ist. Zur Begründung des Freispruchs hat es darauf abgestellt, es habe sich weder eine gewaltsame Durchführung dieses Geschlechtsverkehrs noch eine Widerstandsunfähigkeit der Nebenklägerin in dem vorgenannten Zeitraum zweifelsfrei feststellen lassen. Für das eigentliche Tatgeschehen stünden lediglich die Angaben der Nebenklägerin zur Verfügung. Von der Zuverlässigkeit ihrer Aussagen hat sich das Landgericht ungeachtet von Widersprüchlichkeiten auch in den Einlassungen des Angeklagten nicht überzeugen können. Es verblieben daher erhebliche Zweifel darüber, unter welchen Umständen der Geschlechtsverkehr zwischen beiden ausgeübt worden sei. 5

## B.

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenklägerin bleiben ohne Erfolg. Das Urteil hält sachlich-rechtlicher Prüfung stand. Die von der Nebenklägerin erhobene Verfahrensbeanstandung der Verletzung der Amtsaufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) dringt ebenfalls nicht durch. 6

### I. Revision der Staatsanwaltschaft 7

1. Entgegen der Bewertung der Staatsanwaltschaft genügt das angefochtene Urteil den aus § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO resultierenden Darstellungsanforderungen. 8

a) Wird der Angeklagte aus tatsächlichen Gründen freigesprochen, so müssen nach der Mitteilung des Anklagevorwurfs im Urteil zunächst diejenigen Tatsachen festgestellt werden, die das Tatgericht für erwiesen erachtet. Erst auf dieser Grundlage ist in der Beweiswürdigung darzulegen, aus welchen Gründen die zur Verurteilung notwendigen Feststellungen nicht getroffen werden konnten (BGH, Urteile vom 21. Oktober 2003 - 1 StR 544/02, BGHR StPO § 267 Abs. 5 Freispruch 13 mwN; vom 17. März 2009 - 1 StR 479/08, NStZ 2009, 512, 513; vom 3. März 2010 - 2 StR 427/09, NStZ-RR 2010, 182; vom 18. Dezember 2012 - 1 StR 415/12 Rn. 25 [insoweit in BGHSt 58, 72 nicht abgedruckt]; vom 8. Mai 2014 - 1 StR 722/13, NStZ-RR 2014, 220). Nur hierdurch wird das Revisionsgericht in die Lage versetzt, nachprüfen zu können, ob der Freispruch auf rechtlich bedenkenfreien Erwägungen beruht (BGH, Urteile vom 8. Mai 2014 - 1 StR 722/13, NStZ-RR 2014, 220; vom 5. Februar 2013 - 1 StR 405/12, NJW 2013, 1106; vom 18. Dezember 2012 - 1 StR 415/12 Rn. 25 [insoweit in BGHSt 58, 72 nicht abgedruckt]; vom 27. Oktober 2011 - 5 StR 236/11; vom 17. Mai 1990 - 4 StR 208/90, BGHR StPO § 267 Abs. 5 Freispruch 4; vom 26. September 1989 - 1 StR 299/89, BGHR StPO § 267 Abs. 5 Freispruch 2). 9

b) Dem entspricht das Urteil. Das Landgericht hat der Wiedergabe des Inhalts der Anklageschrift diejenigen Feststellungen folgen lassen, die es vor allem zu dem Vorgeschehen der Abläufe in dem Zimmer des Angeklagten sowie zu dem Geschehen ab etwa 15.20 Uhr, nachdem die Nebenklägerin die Wohnung des Angeklagten verlassen hatte, hat treffen können. Diese Feststellungen umfassen insbesondere die zeitliche Phase, in der die Nebenklägerin kurz nach 12.00 Uhr des Tattags das letzte von ihr besuchte Lokal verlassen und sich in ein Taxi gesetzt hatte, um die Heimfahrt anzutreten. Weiterhin hat es den Zustand, in dem sich die Nebenklägerin bei dem Besteigen des Taxis sowie während der Fahrt befand, näher dargelegt. Ebenso ist ausgeführt, dass sich der Angeklagte zu der Nebenklägerin in das Taxi setzte und wie er sich in dem Fahrzeug bis zum Verlassen an seiner Wohnanschrift in S. verhielt. Das angefochtene Urteil grenzt darüber hinaus zeitlich 10

den Aufenthalt der Nebenklägerin in dem Zimmer des Angeklagten aufgrund der zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen anhand der Zeitpunkte von Kurznachrichten und Telefonaten ein, die sie mit ihrem Mobiltelefon versendet bzw. geführt hat. Auch ihr körperlicher Zustand bei der ärztlichen Untersuchung am frühen Abend des Tattages sowie die Erkenntnisse über die der Nebenklägerin bei dieser Gelegenheit entnommenen Blut- und Urinproben werden dargestellt. Wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 30. Juli 2014 zutreffend aufzeigt, ergibt sich aus der Beweiswürdigung des Landgerichts, warum es keine weiteren, für die Beurteilung der Schuldfrage bedeutsamen Feststellungen hat treffen können.

Soweit die Revision eine Darstellung zu den näheren Umständen des Kennenlernens der Nebenklägerin und des Angeklagten vermisst, ergibt sich bereits aus den von ihr selbst wiedergegebenen Passagen des Urteils, dass die Aussage der Nebenklägerin und die Einlassung bzw. die Einlassungen des Angeklagten lediglich in Teilen Übereinstimmendes über das Zusammentreffen beider vor der Taxifahrt nach S. enthalten. Schon deshalb war es rechtlich nicht durch § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO geboten, Einzelheiten des Zusammentreffens beider in verschiedenen Münchener Lokalitäten als vom Tatgericht festgestellt in das Urteil aufzunehmen. 11

Das Urteil ist auch nicht in sich widersprüchlich. Die von der Staatsanwaltschaft beanstandete Passage, das Landgericht habe ausgedrückt, sichere Feststellungen zur Vorgeschichte und zu dem dem Geschlechtsverkehr nachfolgenden Geschehen treffen zu können (U.A.S. 8), bezieht sich ersichtlich auf diejenigen Feststellungen UA S. 5 - 7. Dass nicht weitere Einzelheiten des der Taxifahrt vorausgehenden Geschehensablaufs haben festgestellt werden können, steht dazu weder sprachlich noch sachlich in Widerspruch. 12

2. Die Beweiswürdigung des Landgerichts enthält keine revisiblen Rechtsfehler. 13

a) Das Revisionsgericht hat es grundsätzlich hinzunehmen, wenn das Tatgericht einen Angeklagten freispricht, weil es Zweifel an dessen Täterschaft nicht zu überwinden vermag. Die revisionsrechtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht etwa der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Rechtsfehlerhaft ist es auch, wenn sich das Tatgericht bei seiner Beweiswürdigung darauf beschränkt, die einzelnen Belastungsindizien gesondert zu erörtern und auf ihren jeweiligen Beweiswert zu prüfen, ohne eine Gesamtabwägung aller für und gegen die Täterschaft sprechenden Umstände vorzunehmen. Der revisionsgerichtlichen Überprüfung unterliegt zudem, ob überspannte Anforderungen an die für die Verurteilung erforderliche Gewissheit gestellt worden sind (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 27. April 2010 - 1 StR 454/09, NStZ 2011, 108, 109; vom 1. Februar 2011 - 1 StR 408/10 Rn. 15, vom 7. Juni 2011 - 5 StR 26/11 Rn. 9 und vom 7. November 2012 - 5 StR 322/12 Rn. 10; vom 18. Dezember 2012 - 1 StR 415/12 Rn. 28 [insoweit in BGH 58, 72 nicht abgedruckt]). 14

b) Nach diesen Maßstäben enthält die durch die Strafkammer vorgenommene Beweiswürdigung weder in Bezug auf den Tatvorwurf des sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen noch den der Vergewaltigung Rechtsfehler. 15

aa) Wie bereits der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift ausgeführt hat, legt das Landgericht beweiswürdigend ausführlich dar, warum es sich keine Überzeugung von der Widerstandsunfähigkeit der Nebenklägerin während des feststehenden Zeitraums ihres Aufenthalts in dem Zimmer des Angeklagten hat bilden können. Das Landgericht hat dabei seiner Beweiswürdigung im Hinblick auf die Feststellung der Widerstandsunfähigkeit den zutreffenden rechtlichen Ausgangspunkt zugrunde gelegt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann Opfer einer Tat nach § 179 StGB nur sein, wer aufgrund einzelner, im Tatbestand des Absatzes 1 näher beschriebener Gegebenheiten unfähig ist, einen ausreichenden Widerstandswillen gegen das sexuelle Ansinnen des Täters zu bilden, zu äußern oder durchzusetzen (BGH, Urteil vom 15. März 1989 - 2 StR 662/88, BGHSt 36, 145, 147; Beschlüsse vom 28. Oktober 2008 - 3 StR 88/08, NStZ 2009, 324, 325; vom 18. August 2011 - 4 StR 338/11, NStZ 2012, 150 f.). Die Feststellung der Widerstandsunfähigkeit ist eine normative Entscheidung (BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2008 - 2 StR 385/08, NStZ-RR 2009, 14, 15); sie erfordert die Überzeugung des Tatrichters, dass das Opfer zum Widerstand gänzlich unfähig war (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Oktober 2008 - 3 StR 88/08, NStZ 2009, 324, 325; vom 10. August 2011 - 4 StR 338/11, NStZ 2012, 150 f.). 16

Von diesen Anforderungen aus hat das Landgericht gewürdigt, ob sich die Voraussetzungen der Widerstandsunfähigkeit entweder aufgrund des durch die Nebenklägerin genossenen Alkohols in Verbindung mit dem langen Zeitraum des Besuchs unterschiedlicher Lokalitäten oder aufgrund der Verabreichung sog. K.O.-Tropfen feststellen lassen. Dabei hat es in einer rechtlich nicht zu beanstandenden Weise eine 17

Gesamtwürdigung aller dazu erhobenen Beweise vorgenommen (vor allem UA S. 24 - 31). Das Urteil setzt sich insbesondere umfassend mit den Ausführungen des rechtsmedizinischen Sachverständigen T. sowohl zu alkoholbedingter als auch zu durch K.O.-Tropfen verursachter gänzlicher Widerstandsunfähigkeit auseinander. Das Urteil gibt die wesentlichen Anknüpfungspunkte und Darlegungen des Sachverständigen in einer Weise wieder, die das Verständnis des Gutachtens und die Beurteilung seiner Schlüssigkeit ermöglicht (vgl. zu diesen Anforderungen BGH, Urteile vom 6. März 1986 - 4 StR 48/86, BGHSt 34, 29, 31 und vom 15. Januar 2003 - 5 StR 223/02, NStZ 2003, 307; Beschlüsse vom 2. Oktober 2007 - 3 StR 412/07, NStZ-RR 2008, 39; vom 24. Mai 2012 - 5 StR 52/12, NStZ 2012, 650 f.).

Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landgericht sich nicht hat davon überzeugen können, dass der Nebenklägerin in dem Lokal "P." K.O.-Tropfen verabreicht worden sind, die zu einer Widerstandsunfähigkeit im Zeitraum des Aufenthalts in dem Zimmer des Angeklagten geführt haben. Im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung hat es berücksichtigt, dass die von der Nebenklägerin beschriebenen Symptome sich als typische Begleiterscheinungen der Einwirkung von Gammahydroxybuttersäure erweisen können. Das Landgericht hat aber ohne Rechtsfehler - gestützt auf Ausführungen des Sachverständigen - erhebliche Zweifel daran gehabt, ob in der allein in Frage kommenden Situation der Verabreichung der K.O.-Tropfen eine ausreichende Flüssigkeitsmenge mit dem vorhandenen Getränk und dem von der Nebenklägerin lediglich beschriebenen "Nippen" daran stattgefunden haben kann. 18

Im Hinblick auf die erforderliche gänzliche Widerstandsunfähigkeit ist es sachlich-rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landgericht im Rahmen einer Gesamtschau der erhobenen Beweise eine alkoholbedingte Widerstandsunfähigkeit angesichts der belegten Restleistungsfähigkeit der Nebenklägerin in Gestalt des Versendens einer SMS an den Zeugen A. keine Überzeugung von der Widerstandsunfähigkeit gewinnen konnte. Im Übrigen erweist sich die vom Landgericht vorgenommene Gesamtwürdigung weder als lückenhaft noch als widersprüchlich. Die Angriffe der Staatsanwaltschaft erschöpfen sich insoweit darin, die eigene (mögliche) Beweiswürdigung an die Stelle der Beweiswürdigung durch das Tatgericht zu setzen. 19

bb) Gleiches gilt auch für die den Vorwurf der Vergewaltigung betreffende Beweiswürdigung. 20

II. Revision der Nebenklägerin 21

Das Rechtsmittel der Nebenklägerin bleibt ebenfalls erfolglos. 22

1. Die erhobene Rüge der Verletzung von § 244 Abs. 2 StPO, mit der die unterbliebene weitere Aufklärung eines 2004 gegen den Angeklagten geführten Ermittlungsverfahrens u.a. durch Vernehmung der (damaligen) Zeugin G. beanstandet wird, dringt aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts dargelegten Gründen nicht durch. 23

2. In sachlich-rechtlicher Hinsicht hält das angefochtene Urteil aus den bereits zu der Revision der Staatsanwaltschaft ausgeführten Gründen rechtlicher Prüfung stand. Insbesondere ist - wie dargelegt - nicht zu beanstanden, dass das Landgericht sich nicht die Überzeugung von einer Widerstandsunfähigkeit im Sinne von § 179 Abs. 1 StGB hat verschaffen können. Das Landgericht hat seine Überzeugungsbildung zutreffend darauf bezogen, ob sich feststellen lässt, dass die Nebenklägerin zum Widerstand gänzlich unfähig war (vgl. dazu BGH, Beschlüsse vom 28. Oktober 2008 - 3 StR 88/08, NStZ 2009, 324, 325; vom 10. August 2011 - 4 StR 338/11, NStZ 2012, 150 f.). Soweit die Revision einen davon abweichenden rechtlichen Ausgangspunkt einnimmt und eine eingeschränkte Widerstandsunfähigkeit ausreichen lassen will, kann sie damit angesichts der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Anforderungen der Widerstandsunfähigkeit keinen Erfolg erzielen. 24

Das Landgericht hat von diesem rechtlichen Maßstab aus ohne Rechtsfehler in der Beweiswürdigung unter Berücksichtigung der dafür relevanten Umstände auch keine durch Alkoholeinwirkung in Kombination mit Übermüdung hervorgerufene gänzliche Widerstandsunfähigkeit festgestellt. Entgegen dem Vorbringen der Revision hat es dabei auch psychodiagnostische Kriterien mit einbezogen, indem es etwa eine Restleistungsfähigkeit der Nebenklägerin angesichts der während des Aufenthalts in dem Zimmer des Angeklagten versendeten SMS angenommen hat. 25

C.

Die jeweils zulässigen sofortigen Beschwerden der Staatsanwaltschaft gegen die Entscheidung des Landgerichts, den Angeklagten für die erlittene Untersuchungshaft zu entschädigen, sowie diejenige der Nebenklägerin gegen die sie betreffende Auslagenentscheidung im angefochtenen Urteil bleiben in der Sache erfolglos. 26

#### I.

Die Entschädigung des freigesprochenen Angeklagten entspricht der Sach- und Rechtslage (§ 2 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 StrEG). Gründe für einen Ausschluss (§ 5 StrEG) oder eine Versagung der Entschädigung (§ 6 StrEG) sind weder vorgetragen noch ersichtlich. 27

#### II.

Die die Nebenklägerin betreffende Auslagenentscheidung des Landgerichts entspricht ebenfalls der Rechtslage. Im Umkehrschluss aus § 472 Abs. 1 Satz 2 StPO ergibt sich, dass ein Anspruch des Nebenklägers auf Auslagenerstattung bei Freispruch des Angeklagten auch gegen den Staat nicht besteht (vgl. BGH, Beschluss vom 11. April 2013 - 5 StR 261/12 Rn. 2; siehe auch Hilger in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 472 Rn. 4; siehe auch Meyer-Goßner/Schmitt, 57. Aufl., § 472 Rn. 3). 28

Dem steht nicht entgegen, dass angesichts der Beiordnung von Rechtsanwältin Ar. als Nebenklägervertreterin gemäß § 397a Abs. 1 Nr. 4 StPO durch Beschluss des Landgerichts vom 5. März 2014 (Bl. 721/722 der Sachakten) dem beigeordneten Rechtsanwalt ein Gebührenanspruch aus § 53 Abs. 2 RVG gegen die Staatskasse zusteht und die Nebenklägerin von dem Beistand nicht auf die Gebührenforderung in Anspruch genommen werden kann (vgl. Schöch in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, § 397a Rn. 14). Aus der Auslagenentscheidung des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil folgt lediglich, dass die Nebenklägerin ihrerseits - wie angesprochen - keinen Anspruch auf (sonstige) Auslagenerstattung gegen die Staatskasse geltend machen kann. 29

#### D.

Die Kostenentscheidungen zu den Revisions- und Beschwerdeverfahren folgen aus § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO. 30